

ACCOUNTANTSKAMER

Beslissing in de zaak onder nummer van: 18/1574 Wtra AK

ACCOUNTANTSKAMER

BESLISSING ex artikel 38 Wet tuchtrechtspraak accountants (Wtra) in de zaak met nummer 18/1574 Wtra AK van 10 mei 2019 van

1. X1 B.V.,
gevestigd te [plaats1],
2. X2,
wonende te [plaats2],
3. X3,
wonende te [plaats2],
KLAGERS,
raadsman: mr. O.E. de Witt Wijnen,

t e g e n

Y,
registeraccountant,
kantoorhoudende te [plaats3],
BETROKKE NE,
raadsman: mr. M.H.J. Lubbers.

1. Het verloop van de procedure

- 1.1 De Accountantskamer heeft kennisgenomen van de aan partijen bekende stukken van het dossier in deze zaak, waaronder:
- het op 29 augustus 2018 ingekomen klaagschrift van 27 augustus 2018 met bijlagen;
 - het op 8 november ingekomen verweerschrift van 7 november 2018 met bijlagen.

1.2 De Accountantskamer heeft de klacht behandeld op de openbare zitting van 28 januari 2019 waar zijn verschenen: namens klagers, [X3] en [A], zoon van klagers [X2] en [X3] alsmede wettelijk vertegenwoordiger van [X1] B.V., bijgestaan door mr. J.H.N. Vogelsang en mr. O.E. de Witt Wijnen, advocaten te Rotterdam, en betrokkene, bijgestaan door mr. M.H.J. Lubbers, advocaat te Amsterdam.

1.3 Klagers en betrokkene hebben op genoemde zitting hun standpunten toegelicht (aan de hand van pleitaantekeningen, die aan de Accountantskamer zijn overgelegd) en geantwoord op vragen van de Accountantskamer.

2. De vaststaande feiten

Op grond van de inhoud van de gedingstukken en aan de hand van het verhandelde ter zitting stelt de Accountantskamer het volgende vast.

2.1 Betrokkene is sinds [datum] in het daartoe bestemde register van (thans) de Nba ingeschreven als registeraccountant. Betrokkene is werkzaam bij [B] Accountants en Adviseurs (hierna: [B]) te [plaats3].

2.2 [X1] B.V. (hierna: [X1]) beschikte tot enkele jaren geleden over een aantal werkmaatschappijen en was actief in de schoonmaakbranche. Klagers [X2] en [X3] (hierna gezamenlijk: [X2,X3]) zijn de aandeelhouders van [X1]. [X1] had op haar beurt belangen van 50% in [BV1] en [BV2] (hierna samen: [BV1,BV2]). De overige belangen van 50% berustten bij een besloten vennootschap ([BV3]) van [A] (hierna: [A]), zoon van [X2,X3].

2.3 Klagers hebben tot 2015 gebruik gemaakt van diensten van [B], onder meer bestaande uit het verzorgen van de loonadministratie, het samenstellen van de jaarrekeningen en het verzorgen van de aangiften vennootschapsbelasting en inkomstenbelasting. Zij hebben in dit verband contact gehad met meerdere medewerkers van [B], onder wie betrokkene en [C]. Laatstgenoemde verrichtte onder verantwoordelijkheid van bij [B] werkzame accountants, onder wie betrokkene, werkzaamheden die tot het takenpakket van een accountant behoren.

2.4 In 2013 is door [X2,X3] de wens geuit om de aandelen in de werkmaatschappijen van [X1] en de participatie in [BV1,BV2] te verkopen en over te dragen aan [A]. [B] zou klagers hierin begeleiden. Het was de bedoeling dat de verkoop tegen een marktconforme prijs en op fiscaal gunstige wijze zou plaatsvinden en dat [X2,X3] na de overdracht met een onveranderd uitgavenpatroon verder kon leven.

2.5 In dit verband hebben [B] Family Office (thans: [B] Private) en [B] Corporate Finance werkzaamheden verricht voor klagers.

2.6 In een e-mail van [D] van [B] Family Office van 28 augustus 2013 aan “[C]; [E]; [F]” over het onderwerp “[X1] Bedrijven / Fam [familienaam]” staat onder meer het volgende:

“(…)

Onze afspraken:

- [voornaam1] [[C], opm. Accountantskamer] geeft contactgegevens bank aan [voornaam2]

- [voornaam2] stuurt een samenvatting van het plan naar de bank (hiervoor is toestemming van cliënt aan [voornaam1] gegeven)
- [voornaam1] beoordeelt de taxatierapporten en past zo nodig jaarrekening en halfjaarcijfers aan
- [voornaam3] stelt waarderingsrapport op van bedrijf, eventueel in samenwerking met [voornaam4]
- [voornaam3] en [voornaam4] stellen stappenplan op en nieuwe bedrijfsstructuur (complicatie: machines zitten deels in holding)
- [voornaam2] maakt financiële planning voor [voornaam5] en [voornaam6] [familienaam]
- [voornaam2] maakt testamenten voor [voornaam5] en [voornaam6]
- [voornaam2] maakt introductieafspraken met [voornaam4] bij [voornaam5], [voornaam6], [voornaam7].
(...)"

2.7 Eind 2013 heeft [B] Corporate Finance de over te dragen werkmaatschappijen gewaardeerd op een bedrag van € 414.000,--. In 2014 vielen de resultaten echter tegen; daarom is in overleg met alle betrokken partijen besloten om uit te gaan van een lagere waarde, namelijk € 333.000,--. Op 19 september 2014 is de koopovereenkomst met betrekking tot de werkmaatschappijen en het belang in [BV1,BV2] getekend en zijn de aandelen overgedragen aan [A] en/of een of meer van zijn deelnemingen.

2.8 Nadien is aan [X2,X3] gebleken dat een rekening-courantschuld ten bedrage van € 301.062,-- aan (een deelneming van) [A] was achtergebleven in [X1]. Deze schuld was ontstaan door de voldoening van de schuld van [X1] aan [bank] door (een deelneming van) [A]. De ontwikkelingen in 2014 en 2015 hebben ertoe geleid dat de inkomsten van [X2,X3] uit [X1] thans aanzienlijk minder zijn dan eind 2013 was aangenomen.

2.9 Vervolgens is een vertrouwensbreuk ontstaan tussen [X2,X3] en [B]. Deze heeft ertoe geleid dat de samenwerking tussen klagers en [B] verbroken is. Klagers hebben op 28 oktober 2015 een interne klacht ingediend bij [B]. Bij brief van 29 december 2015 heeft [B] klagers bericht dat [B] zich voldoende heeft ingespannen om de gerezen problemen op te lossen.

2.10 Klagers hebben daarna mr. drs. [G] RV (hierna: [G]) van [H] Accountants & belastingadviseurs ingeschakeld. [G] heeft op 1 februari 2018 een rapport uitgebracht waarin hij concludeert dat [B] niet zorgvuldig heeft gehandeld ten aanzien van klagers en dat daardoor schade is ontstaan.

3. De klacht

3.1 Betrokkene heeft volgens klagers gehandeld in strijd met de voor hem geldende gedrags- en beroepsregels.

3.2 Ten grondslag aan de klacht liggen, zoals blijkt uit het klaagschrift en de daarop door en namens klagers gegeven toelichting, de volgende verwijten:

- a. Betrokkene heeft ten onrechte geen schriftelijke opdrachtbevestiging opgemaakt voor ten behoeve van klagers in het kader van de bedrijfsovername uitgevoerde diensten;
- b. Betrokkene heeft in strijd gehandeld met het fundamentele beginsel van objectiviteit door zowel klagers als [A] te adviseren en te vertegenwoordigen;

- c. Betrokkene heeft door de wijze waarop de waardering is uitgevoerd gehandeld in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid;
- d. Er is geen berekening gemaakt van de privé benodigde financiële middelen in de toekomst van [X2,X3].

4. De gronden van de beslissing

Over de klacht en het daartegen gevoerde verweer overweegt de Accountantskamer het volgende.

4.1 Op grond van artikel 42 van de Wet op het accountantsberoep (hierna: Wab) is de accountant ten aanzien van de uitoefening van zijn beroep onderworpen aan tuchtrechtspraak ter zake van enig handelen of nalaten in strijd met het bij of krachtens de Wab bepaalde en ter zake van enig ander handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

Ontvankelijkheid

4.2 Betrokkene heeft zich in de eerste plaats op het standpunt gesteld dat de klacht niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat [X1] geen belang heeft bij haar klacht. De Accountantskamer overweegt dat in artikel 22, eerste lid, van de Wtra, voor zover hier van belang, is bepaald dat *een ieder* (cursivering door Accountantskamer) bij een vermoeden van handelen of nalaten als bedoeld in artikel 42, eerste lid, van de Wab een klacht kan indienen bij de Accountantskamer. Die bepaling bevat geen beperking in de hoedanigheid van de klager, terwijl daarvoor in de wetsgeschiedenis van de Wab of de Wtra evenmin een aanknopingspunt is te vinden. Voor de ontvankelijkheid van de klacht is dan ook niet vereist dat klagers daarbij een belang hebben. Dit verweer van betrokkene slaagt dan ook niet.

4.3 Op grond van artikel 22, eerste lid, van de Wtra neemt de Accountantskamer een klacht niet in behandeling indien tussen het moment van het handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van tien jaar is verstreken. Op grond van artikel 51 Wtra is die bepaling niet van toepassing op handelen of nalaten dat heeft plaatsgevonden voor 1 januari 2019 en waartegen op grond van het tot dat moment geldende artikel 22, eerste lid Wtra (hierna: Wtra (oud)) geen klacht meer kan worden ingediend in verband met de daarin bedoelde drie- en zesjaarstermijn. Artikel 22, eerste lid, van de Wtra (oud) bepaalde dat de Accountantskamer een klacht niet in behandeling neemt indien tussen het moment van het verweten handelen of nalaten en het moment van indiening van de klacht een periode van zes jaar of meer is verstreken. Ook kan geen klacht meer in behandeling worden genomen indien op het moment van indienen van de klacht drie jaren zijn verstreken nadat klager heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat het handelen of nalaten in strijd is met het bij of krachtens de Wet toezicht accountantsorganisaties of de Wab bepaalde of met het belang van een goede uitoefening van het accountantsberoep.

4.4 Het klaagschrift in deze zaak is op 27 augustus 2018 ter post bezorgd en op 29 augustus 2018 ingekomen. Dat betekent dat in dit geval voor de driejaarstermijn bedoeld in artikel 22 Wtra (oud), mede gezien artikel 7, eerste lid van het Procesreglement Accountantskamer 2015, de datum 27 augustus 2015 bepalend is en voor de zesjaarstermijn 27 augustus 2012.

4.5 Vast staat dat het handelen waarover geklaagd wordt, heeft plaatsgevonden binnen een periode van zes jaar voorafgaand aan het moment van indiening van de klacht. Partijen verschillen van mening over de vraag of klager de klacht heeft ingediend binnen drie jaar nadat hij heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren dat sprake was van handelen waarover kan worden geklaagd. De Accountantskamer zal per klachtonderdeel beoordelen of klager binnen de hiervoor bedoelde termijn van drie jaar een klacht heeft ingediend.

4.6 In dit verband overweegt de Accountantskamer dat voor aanvang van de termijn van drie jaren beslissend is of sprake is van een constatering van geparafraseerd het tuchtrechtelijk laakbare karakter van het handelen of nalaten van de accountant, dan wel van zodanige feiten dat daarop redelijkerwijs een vermoeden van zulk tuchtrechtelijk laakbaar handelen of nalaten kan worden gebaseerd. Daarbij is van belang hoe de klacht is omschreven, althans door de Accountantskamer moet worden opgevat. Het gaat er dus niet om wanneer een klager een handelen of nalaten van een accountant heeft geconstateerd of redelijkerwijs heeft kunnen constateren, maar wanneer bij een klager op grond van door hem geconstateerde feiten in verband met dat handelen of nalaten een vermoeden is ontstaan of redelijkerwijs kon ontstaan dat de accountant van zijn handelen of nalaten een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt. Anders dan klagers kennelijk veronderstellen, is voor een vermoeden van (mogelijk) tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen of nalaten niet vereist dat een klager volledig op de hoogte is van de exacte regelgeving voor accountants waarmee het handelen of nalaten (mogelijk) in strijd is. Voldoende is dat bij de klager op grond van de door hem geconstateerde feiten redelijkerwijs een vermoeden kon ontstaan dat de accountant van zijn handelen of nalaten een tuchtrechtelijk verwijt kan worden gemaakt.

4.7 Ten aanzien van klachtonderdeel a. overweegt de Accountantskamer dat in het midden kan blijven of de op 5 augustus 2013 voor akkoord getekende offerte van [B] Family Office kan gelden als opdrachtbevestiging, aangezien klagers eerder dan drie jaar voorafgaand aan de indiening van de klacht, op 27 augustus 2018, hadden kunnen constateren dat sprake was van het (mogelijk) ontbreken van een volgens de daarvoor geldende eisen opgemaakte schriftelijke opdrachtbevestiging en redelijkerwijs hadden kunnen vermoeden dat dit tuchtrechtelijk laakbaar zou kunnen zijn. Het rapport van [G] (zie 2.10 hiervoor) dat onder meer dit onderdeel noemt, was hiervoor niet nodig. Dit klachtonderdeel is daarom niet-ontvankelijk.

4.8 Voor zover het klachtonderdeel c. inhoudt dat de waardering van de [X1] Bedrijven en van de participatie in [BV1,BV2] is gemaakt zonder dat zichtbaar instemming is gevraagd met de voor de waardering relevante input zoals prognoses en branchekennis, is dit klachtonderdeel eveneens niet-ontvankelijk, nu klagers redelijkerwijs ruim voor 27 augustus 2015 konden vermoeden dat zij de verantwoordelijk accountant een tuchtrechtelijk verwijt zouden kunnen maken.

Ten aanzien van de klachtonderdelen b. en d. overweegt de Accountantskamer dat klagers weliswaar hebben gesteld dat zij in de zomer van 2015 vermoedden dat [B] bij de begeleiding van de overname grote fouten had gemaakt, maar onvoldoende aanneemelijk is geworden dat deze vermoedens al voor 27 augustus 2015 bestonden. De overgelegde correspondentie, waaruit blijkt dat klagers vragen hadden over het handelen van [B], dateert van na die datum. Deze klachtonderdelen zijn dan ook ontvankelijk.

Klachtonderdelen b., c. (voor zover ontvankelijk) en d. - algemeen

4.9 Het handelen en/of nalaten waarop de klacht betrekking heeft, moet, voor zover dit plaats had in de periode van 1 januari 2007 tot 4 januari 2014 worden getoetst aan de in die periode geldende Verordening gedragscode (RA's) en daarvan in dit geval het (voor alle accountants geldende) deel A en het (voor openbaar accountants geldende) deel B, en voor zover dit plaats had ná 4 januari 2014 aan de sindsdien geldende Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA).

4.10 Daarbij stelt de Accountantskamer voorop dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan klagers is om feiten en omstandigheden te stellen en - in geval van (gemotiveerde) betwisting - aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

Klachtonderdeel b.

4.11 Ten aanzien van klachtonderdeel b. stelt de Accountantskamer voorop dat op grond van het bepaalde in artikel 22, eerste lid, van de Wtra (oud) alleen kan worden geklaagd over het handelen van individuele accountants. Over handelen van [B] als zodanig kan niet worden geklaagd. De Accountantskamer begrijpt dat klagers de in dit klachtonderdeel opgenomen gedragingen aan betrokkene verwijten. Voor de beoordeling van dit klachtonderdeel zal daarom eerst worden nagegaan waarvoor betrokkene verantwoordelijk kan worden gehouden.

4.12 Uit de hiervoor onder 2.6 weergegeven e-mail van [D] van [B] Family Office van 28 augustus 2013 blijkt hoe de taken in het kader van de verkoop en overdracht van aandelen in de werkmaatschappijen van [X1] en van de participatie in [BV1,BV2] binnen [B] zouden worden verdeeld. Daarin is niet expliciet vastgelegd welke accountant verantwoordelijk is voor de werkzaamheden van [C], namelijk het beoordelen van de taxatierapporten en het zo nodig aanpassen van de jaarrekening en halfjaarcijfers. Aangezien de stukken voor de jaarrekening van [X1] op het moment van schrijven van de e-mail van 28 augustus 2013 jarenlang door betrokkene waren samengesteld en [C] regelmatig werkzaamheden verrichtte onder verantwoordelijkheid van betrokkene en bovendien geen andere verantwoordelijke accountant kan worden aangewezen, moet het ervoor worden gehouden dat [C] het beoordelen van de taxatierapporten en het zo nodig aanpassen van de jaarrekening en de halfjaarcijfers onder verantwoordelijkheid van betrokkene heeft verricht.

Niet aannemelijk is geworden dat betrokkene ook verantwoordelijk kan worden gehouden voor de werkzaamheden van [C] die niet tot het gebruikelijke takenpakket van betrokkene behoorden. Dat de communicatie vanuit [B] over wie waarvoor verantwoordelijk kan worden gehouden weinig transparant is geweest, maakt dit niet anders.

4.13 Er dient dan ook nagegaan te worden of datgene waarover in klachtonderdeel b. geklaagd wordt, heeft plaatsgevonden in het kader van de werkzaamheden waarvoor betrokkene, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, verantwoordelijk kan worden gehouden. Klagers hebben erover geklaagd dat [B] zowel aan hen als aan [A] adviseerde en dat zowel klagers als [A] door [B] vertegenwoordigd werden. Klagers hebben echter onvoldoende aannemelijk gemaakt dat deze advisering en vertegenwoordiging van twee partijen deel uitmaakten van de taken die [C] onder verantwoordelijkheid van betrokkene verrichtte. Dit klachtonderdeel is dan ook ongegrond.

Klachtonderdeel c.

4.14 Ten aanzien van klachtonderdeel c. stelt de Accountantskamer voorop dat betrokkene, zoals hiervoor is overwogen, verantwoordelijk kan worden gehouden voor de taxatiewerkzaamheden die door [C] voor [X1] zijn verricht. Pas op de zitting hebben klagers aan betrokkene verweten dat de onder zijn verantwoordelijkheid tot stand gekomen waardering onjuist zou zijn en daarbij een overzicht gegeven van verschillende door [B] gemaakte aan de overname ten grondslag liggende waarderingen. Voor zover klagers hebben bedoeld deze stelling alsnog als onderdeel van de klacht naar voren te brengen, is dat te laat gedaan. Desalniettemin overweegt de Accountantskamer ten overvloede dat het feit dat de waarde van de onderneming ten tijde van de overdracht van de aandelen lager was dan eind 2013 was aangenomen en dan [X2,X3] had gehoopt, niet zonder meer de conclusie rechtvaardigt dat de waardering in strijd met het fundamentele beginsel van vakbekwaamheid en zorgvuldigheid is uitgevoerd. In zijn verweerschrift heeft betrokkene uiteengezet waarom de waardering waarvan aanvankelijk was uitgegaan niet meer houdbaar was. Deze uitleg is onvoldoende gemotiveerd weersproken.

Klachtonderdeel d.

4.15 Klachtonderdeel d. betreft het verwijt dat er geen berekening is gemaakt van de privé benodigde financiële middelen in de toekomst van [X2,X3]. In het midden kan blijven of de werkzaamheden in dit kader onder verantwoordelijkheid van betrokkene zijn verricht of dienden te worden verricht, nu, mede in het licht van het gemotiveerde verweer van betrokkene, klagers dit verwijt niet voldoende aannemelijk hebben gemaakt. Dit klachtonderdeel is daarom ongegrond.

4.16 Uit het vorenstaande volgt dat de klacht voor wat betreft onderdeel a. niet-ontvankelijk, onderdeel c. deels niet-ontvankelijk en voor wat betreft de overige onderdelen ongegrond dient te worden verklaard.

4.17 Op grond van het hiervoor overwogene wordt als volgt beslist.

5. Beslissing

De Accountantskamer verklaart:

- de klacht voor wat betreft klachtonderdeel a. geheel en voor wat betreft klachtonderdeel c. deels niet-ontvankelijk; en
- voor het overige ongegrond.

Aldus beslist door mr. drs. M. Stempher, voorzitter, mr. E.W. Akkerman en mr. I. Tubben (rechterlijke leden) en mr. drs. J.B. Backhuijs RA en A.M.H. Homminga AA (accountantsleden), in aanwezigheid van mr. A. van der Weij, secretaris, en uitgesproken in het openbaar op 10 mei 2019.

secretaris

voorzitter

Deze uitspraak is aan partijen verzonden op: _____

Ingevolge artikel 43 Wtra kan tegen deze uitspraak binnen 6 weken na de dag van verzending daarvan hoger beroep worden ingesteld door middel van het indienen van een beroepschrift bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (adres: Postbus 20021, 2500 EA Den Haag). Het beroepschrift dient de gronden van het beroep te bevatten en te zijn ondertekend.